

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Ceci n'est pas un principe général de la fonction publique

Nihoul, Marc

*Published in:*  
C.D.P.K.

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Nihoul, M 2009, 'Ceci n'est pas un principe général de la fonction publique', *C.D.P.K.*, p. 797-802.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Ceci n'est pas un principe général de la fonction publique

Marc Nihoul – Professeur dr. aux FUNDP Namur

Directeur du centre de recherches Projucit<sup>1</sup>

Avocat au barreau de Bruxelles

1. Ceci n'est pas un principe général du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat. Tel est en quelque sorte le constat surréaliste auquel paraît susceptible de conduire l'article 87, §4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 lorsqu'il prescrit qu'« *Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pris après avis des Gouvernements, désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit, au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution* ». La désignation d'un principe général dans un tel arrêté suffit-elle à garantir le « *statut de principe général* » sans autre condition ou faut-il, de surcroît, que le principe général désigné demeure un principe général du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat pour qu'il soit applicable de plein droit au personnel des Communautés et des Régions et des personnes morales de droit public qui en dépendent ? Il peut arriver, par exemple, que l'Etat fédéral décide de modifier le statut de son personnel après que l'arrêté royal fixant les principes généraux (ARPG) ait été adopté. Le cas échéant, il est loin d'être évident que le principe général identifié dans cet arrêté continue d'avoir la portée que celui-ci lui prête pourtant formellement. A l'image d'une représentation irréaliste, tout simplement.

2. La question posée vise à préciser les contours de la liberté des communautés et des régions dans la détermination du statut de leur personnel. Car il faut éviter de penser que la modification par l'Etat du statut de son personnel aura immédiatement pour conséquence l'inapplication de la règle modifiée au statut du personnel communautaire ou régional dans tous les cas. Seul l'effet de plein droit est en effet arrêté pour la circonstance et la mention du principe dans le statut du personnel communautaire ou régional suffira souvent à entraîner son application jusqu'à ce que la communauté ou la région concernée fasse usage de sa liberté recouvrée pour changer, au besoin, ladite règle, selon ses choix propres.

Chaque mot compte en effet dans l'article 87, §4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres<sup>2</sup>, pris après avis des Gouvernements, ne désigne pas les principes généraux applicables au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui en dépendent. Il désigne les principes généraux du statut administratif et pécuniaire *du personnel de l'Etat* qui seront applicables *de plein droit* au personnel des entités fédérées.

3. La chose est régulièrement passée sous silence dans les précis de droit constitutionnel ou administratif<sup>3</sup> ou les ouvrages consacrés au partage des compétences dans

<sup>1</sup> Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale - [www.projucit.be](http://www.projucit.be).

<sup>2</sup> L'avant-projet de loi spéciale du 8 août 1988 prévoyait la ratification de cet arrêté par une loi, mais cette prescription fut retirée sur avis de la section de législation du Conseil d'Etat estimant la formalité superflue au vu des articles 29 et 66 (anciens) de la Constitution qui attribuent au Roi le pouvoir de fixer le statut des agents de l'Etat par voie de dispositions réglementaires. V. *doc. parl.*, Chambre, s.e. 1988, n° 516/1, p. 56 ; J. SOHIER, « Implications administratives des réformes institutionnelles et perspectives en matière de fonction publique : l'article 87 nouveau de la loi spéciale de réformes institutionnelles », *A.P.T.*, 1989, p. 185.

<sup>3</sup> V. par exemple F. DELPERÉE et S. DEPRE, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 126, pp. 133 et 134 ; P. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2002, n° 140, pp. 131 et 132 ; M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 333, pp. 253 et 254, sp. note 94 où l'auteur laisse entendre, par nécessité de concision, que le Roi peut s'écarter des principes généraux et donc du socle commun sans impact pour les

la Belgique fédérale<sup>4</sup> 5. La lecture récente d'un avis de la section de législation du Conseil d'Etat a cependant retenu l'attention lorsqu'il y est affirmé « *qu'une règle de l'ARPG n'a plus valeur de principe général lorsque l'autorité fédérale déroge à cette règle* »<sup>6</sup>. L'avis se rapportait à une modification par loi-programme de l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique qui, dans son ancienne formulation, reprenait les hypothèses dans lesquelles il peut être dérogé au principe du statut. Pour mémoire, la faculté de déroger au principe du statut, initialement conférée au Roi en vertu des articles 37 et

107, alinéa 2 de la Constitution, Lui avait été retirée par la loi du 22 juillet 1993. Elle lui a été restituée le 24 décembre 2002, par loi-programme (article 443), dans le cadre de la réforme Copernic de manière à garantir l'autonomie de gestion des managers responsables des services publics fédéraux restructurés<sup>7</sup>. L'article 2 de l'ARPG est ainsi libellé<sup>8</sup> :

« §1<sup>er</sup>. Sans préjudice du paragraphe 2, il est exclusivement satisfait aux besoins en personnel par des agents soumis aux dispositions du présent arrêté.

Toutefois, des personnes peuvent être engagées sous

Communautés et les Régions. V. aussi A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 18<sup>e</sup> éd., Kluwer, Mechelen, 2009, n° 270, p. 275 et note 6 où les auteurs indiquent de manière sibylline que les principes généraux ne s'appliqueraient aux Communautés et aux Régions que pour autant qu'ils s'appliquent également à l'Etat fédéral.

<sup>4</sup> Il s'agit pourtant presque d'une forme de compétences concurrentes.

<sup>5</sup> En matière de fonction publique, v. toutefois F. LEURQUIN-DE VISSCHER, note d'obs. sous C.E., *Leclercq*, n° 47.689, 31 mai 1994, *Ann. Dr. Louvain*, 1995, p. 79 ; du même auteur, « L'arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique : évolutions normatives et jurisprudentielles », in R. ANDERSEN et K. LEUS (dir. scient.), *La réforme de la fonction publique*, Bibliothèque de droit administratif, Bruges, La Charte, 2002, n° 4, pp. 35 et 36, et, dans le même ouvrage, K. LEUS, « Sens et non-sens de l'arrêté royal contenant des principes généraux de la fonction publique », n° 7, pp. 60 et 61 ; B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, *Eléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 15, n° 25. V. en revanche J. SOHIER, *o. c.*, *A.P.T.*, 1989, p. 185 ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Les principes généraux du droit de la fonction publique et la réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1991, pp. 333 à 350, sp. p. 345 ; D. DELVAX, « Le recours au contrat de travail ou au statut dans la fonction publique – Prolégomènes », in J. JACQMAIN (dir. scient.), *Une terre de droit du travail : les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 16, pp. 17 et 18 ; B. LOMBAERT, « La distinction entre régime statutaire et régime contractuel est-elle encore pertinente ? Faut-il repenser la nature juridique de la relation de travail dans la fonction publique ? », in S. DEPRE et C. MOLITOR (éd.), *Etat des lieux de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant et Némésis, 2005, n° 11, pp. 77 à 82 ; O. DAURMONT, « Les principes généraux du droit de la fonction publique », in J. SAROT et crts, *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, n° 124 à 127, pp. 98 à 102. Adde O. DAURMONT et E. GILLET, « Les principes généraux du statut des agents de l'Etat, des Communautés et des Régions », *J.T.*, 1990, pp. 653 à 658 ; J.-L. DE BROUWER et P. VANDERNOOT, « Les principes généraux du statut de la fonction publique de l'Etat, des Communautés et des Régions, ainsi que des organismes d'intérêt public qui en dépendent », *A.P.T.*, 1991, pp. 170 et 171 ; E. GILLET, « Les principes généraux du statut des agents de l'Etat, des Communautés et des Régions », *A.P.T.*, 1991, pp. 252 à 255.

<sup>6</sup> S.L.C.E., avis n° 34.328/1/2/3/4 des 31 octobre et 4 novembre 2002 sur un projet de loi-programme, *doc. parl.*, Chambre, s.o. 2002-03, n° 50-2124-002 et 50-2125-002, p. 490.

<sup>7</sup> « Cela veut dire que les managers disposent d'une plus grande autonomie, d'une part dans l'organisation de l'entité dont ils sont responsables et d'autre part dans la manière de mettre en œuvre les moyens mis à leur disposition pour remplir leur mission. Ils reçoivent plus de liberté et d'autonomie dans la gestion de leur personnel en fonction des enveloppes budgétaires qui leur sont attribuées. Un des instruments de cette responsabilisation accrue et de cette autonomie plus grande est le plan de personnel. Le plan de personnel chiffre les besoins en personnel nécessaires pour que le service public fédéral puisse remplir ses missions et indique le niveau et le type de compétences requises, en d'autres termes les besoins qualitatifs et quantitatifs de personnel. Il s'ensuit que le management est également responsable du recrutement de son personnel afin d'assurer l'adéquation entre les besoins identifiés dans le plan de personnel et le profil requis des candidats aux emplois » (*doc. parl.*, Chambre, s.o. 2002-03, n° 50-2124/001 et 50-2125/001, pp. 218 et 219).

<sup>8</sup> Au terme de l'article 1<sup>er</sup>, §1 du même arrêté, « La qualité d'agent est reconnue à toute personne qui est occupée à titre définitif à l'administration fédérale de l'Etat, dans les services d'un Gouvernement de Communauté ou de Région, dans les services du Collège réuni de la Commission communautaire commune ou dans les services du Collège de la Commission communautaire française ». Et selon le §2, « L'agent est dans une situation statutaire. Il ne peut être mis fin à cette situation statutaire que dans les cas prévus par le présent arrêté ».

*contrat de travail aux fins exclusives :*

1° de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en œuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail ;

2° de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut ;

3° d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif ;

4° de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter.

§ 2. Le décret visé à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles peut déterminer que pour les activités d'une personne morale de droit public qui entrent en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés, il sera satisfait pour l'exercice de ces activités aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail.

Lorsque la personne morale de droit public entre en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés pour l'essentiel de sa mission, ce décret peut déterminer qu'il est satisfait aux besoins en personnel par des personnes engagées par contrat de travail ».

Selon l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, dans sa nouvelle version, « Par dérogation à l'article 3<sup>9</sup> et sans préjudice des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, sur proposition du ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions, le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les circonstances dans lesquelles il peut être procédé à l'engagement de personnes sous contrat de travail, les conditions et les modalités de leur engagement et leurs conditions de travail<sup>10</sup> ».

La disposition est ainsi commentée dans le projet de loi-programme : « Dans le cadre d'une plus grande flexibilité dans la gestion des services, il importe que le fonctionnement du pouvoir exécutif incombe à ce dernier et non au Législateur : il importe que le pouvoir exécutif assume lui-même le fonctionnement de ses services. Ainsi l'a d'ailleurs voulu le Constituant dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution. Le principe de la séparation des pouvoirs implique, pour chacun, le droit de régler ses activités. C'est pour cette raison qu'il est proposé d'habiliter le Roi à prendre les mesures réglementaires fixant les hypothèses d'engagement par contrat de travail, les conditions d'engagement et de travail : cette habilitation devra bien entendu s'exercer dans les limites de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Des dérogations aux règles ainsi fixées pourront toutefois être élaborées pour les contrats conclus en vue d'exercer des fonctions dans des postes diplomatiques et consulaires établis à l'étranger, vu les spécificités de ces contrats »<sup>11</sup>.

La section de législation du Conseil d'Etat a souligné à propos de cette disposition que « les cas dans lesquels l'engagement contractuel est possible sont également définis, en des termes relativement analogues à ceux utilisés à l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993, à l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (ARPG). Dès lors qu'une règle de l'ARPG n'a plus valeur de principe général lorsque l'autorité fédérale déroge à cette règle<sup>12</sup>, il ne sera plus au pouvoir du Roi que de reproduire ou éventuellement de rendre plus strictes les exceptions visées actuellement à l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993, si l'intention est de maintenir la règle figurant à l'article 2 de l'ARPG »<sup>13</sup>.

4. Il est difficile de comprendre ce que le Conseil d'Etat a voulu signifier par ces mots sans retourner à la jurisprudence citée. L'arrêt *Leclercq* est l'arrêt qui a annulé l'ancien arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant les

<sup>9</sup> Au terme de l'article 3 : « Les membres du personnel sont recrutés en qualité d'agent statutaire ».

<sup>10</sup> L'objectif est d'inscrire, à terme, les quatre motifs de recrutement possibles pour les contractuels dans un arrêté royal. La loi continue à prévoir que le statut constitue la règle. Cela n'implique pas une extension des catégories de contractuels, car le gouvernement énumérera ces catégories dans l'arrêté royal (*doc. parl.*, Chambre, s.o. 2002-03, n° 50-2124/29, p. 13).

<sup>11</sup> Projet de loi-programme, *doc. parl.*, Chambre, s.o. 2002-03, n° 50-2124/001 et 50-2125/001, pp. 220 et 221.

<sup>12</sup> Conseil d'Etat, n° 47.689, 31 mai 1994, *Leclercq*.

<sup>13</sup> S.L.C.E., avis n° 34.328/1/2/3/4 des 31 octobre et 4 novembre 2002, *o. c.*, p. 490.

principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des exécutifs régionaux et communautaires et aux personnes morales de droit public qui en dépendent ; à savoir le premier arrêté du genre. Le troisième moyen invoqué par le requérant visait la violation de l'article 87, §4 de la loi spéciale du 8 août 1980, en ce que la partie adverse a déterminé des principes généraux nouveaux, inexistant dans le statut des agents de l'Etat, comme applicables notamment aux agents des Communautés et des Régions. Selon le requérant, l'article 87, §4 imposait en toute logique de rendre ces principes d'abord applicables au niveau fédéral avant de les désigner comme applicables aux niveaux fédérés.

La section d'administration (à l'époque) du Conseil d'Etat a rejeté le moyen comme n'étant pas fondé aux motifs « *que le Roi tient de l'article 87, §4, de la loi du 8 août 1980 le pouvoir de prendre l'arrêté fixant les principes généraux applicables au personnel des Communautés et des Régions ; qu'il ne peut exercer ce pouvoir que dans les conditions fixées par cet article, et notamment après avoir demandé l'avis des Gouvernements régionaux et communautaires ; qu'en revanche, il tient directement des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution le pouvoir de fixer le statut des agents de l'Etat fédéral ; qu'aucune loi, fût-elle adoptée à une majorité spéciale, ne peut restreindre ce pouvoir ; qu'il s'ensuit que l'existence de l'arrêté attaqué ne limite pas le pouvoir du Roi d'encore modifier, à l'avenir, les règles statutaires applicables au personnel de l'Etat fédéral, quand bien même ces règles seraient de celles qui ont été considérées comme des principes généraux au sens de l'arrêté attaqué ;*

*Considérant ainsi qu'en s'écartant de la démarche prescrite par l'article 87, §4, précité, l'arrêté attaqué est générateur d'insécurité juridique dès lors qu'une discordance apparaîtrait entre les principes généraux fixés dans l'arrêté attaqué et les règles statutaires applicables aux agents de l'Etat fédéral ; que la circonstance qu'aucune discordance de cet ordre n'existe hic et nunc peut d'autant moins être retenue à l'encontre de cette constatation que les règles statutaires de la fonction publique en général font l'objet de modifications fréquentes ; qu'au cas où une telle discordance apparaîtrait à l'occasion d'une modification du statut des agents de l'Etat, la question se poserait de savoir comment interpréter les textes contradictoires ; qu'en tenant compte, d'une part, de ce que le pouvoir du Roi de fixer le statut des agents de l'Etat fédéral Lui*

*est attribué par la Constitution, et ne peut être restreint ou attribué par aucune loi, et, d'autre part, de ce que les seuls principes généraux qui peuvent être rendus applicables au personnel des Communautés et des Régions sont ceux qui figurent dans le statut des agents de l'Etat fédéral, il y a lieu de conclure qu'en pareille hypothèse, une règle encore formellement inscrite dans l'arrêté attaqué, mais qui n'aurait plus de correspondant dans le statut des agents de l'Etat, ne pourrait plus être appliquée au personnel des Communautés et des Régions, faute de pouvoir être considérée comme un principe général du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat ;*

*Considérant que, même s'il eût été souhaitable que l'arrêté attaqué ait procédé d'une conception plus proche du texte de l'article 87, §4, précité, l'insécurité qu'il engendre, et qui, en l'état actuel du droit, ne se concrétise en aucune illégalité, n'est pas de nature à en susciter une qui ne puisse être aplaniée par l'interprétation décrite ci-avant »<sup>14</sup>.*

Dans sa note d'observations sous l'arrêt publié, F. LEURQUIN-DE VISSCHER commence par observer que l'ARPG « *n'a pas valeur de guide pour l'ensemble des statuts des agents de la fonction publique belge ; il a vocation à s'imposer uniquement* » au personnel communautaire et régional<sup>15</sup>. Elle constate cependant ensuite que l'arrêt « *offre un exemple particulièrement significatif de la technique dite de l'interprétation conforme, régulièrement utilisée au demeurant par la Cour d'arbitrage. Le moyen est en effet déclaré non fondé mais à la condition que prévale une interprétation des dispositions de l'arrêté « principes généraux » qui se concilie avec les exigences de l'article 87, §4 de la loi spéciale. C'est ainsi que les règles dudit arrêté qui viendraient à perdre leur point d'ancrage dans le statut des agents de l'Etat suite à une modification de celui-ci devraient être tenues pour dépourvues de force matérielle. Elles ne seraient dès lors plus en mesure d'obliger les entités fédérées au titre des principes généraux du droit de la fonction publique* ».

A noter au passage que le Rapport au Roi précise, à la suite de la section de législation dans son avis sur le projet d'ARPG de 1991, que « *le libellé de l'article 87, §4 (de la loi spéciale du 8 août 1980) et notamment les termes « ceux des principes généraux » permettent de considérer que tout ce qui, au sens des statuts administratif et pécuniaire des agents de l'Etat, revêt le caractère de principe général ne doit pas nécessairement être reproduit dans*

<sup>14</sup> C.E., *Leclercq*, n° 47.689, 31 mai 1994, A.P.T., 1995, p. 79 et note d'obs. F. LEURQUIN-DE VISSCHER ; J.T., 1994, p. 515 et rapport du pr. aud. J. SALMON et avis contr. aud. gén. M. ROELANDT.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 87.



le projet »<sup>16</sup>. L'avis précisait de façon complémentaire que « *Les principes généraux sont les règles essentielles destinées à assurer l'unité de conception de la fonction publique* »<sup>17</sup>.

5. Avec le recul, il semble permis de déduire de cette interprétation de l'article 87, §4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 que l'application de droit aux Communautés et Régions du principe général du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat désigné par l'ARPG (arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres et pris après avis des Gouvernements) doit être écartée, en vertu d'une interprétation conciliante, dans l'hypothèse d'une discordance entre les principes généraux fixés dans l'ARPG et les règles statutaires applicables aux agents de l'Etat fédéral, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le principe général ne figurerait pas, pas comme tel, plus ou plus comme tel dans le statut des agents de l'Etat.

« *Plus* » et « *Plus comme tel* » car la modification des règles statutaires applicables aux agents de l'Etat peut être radicale, par la suppression pure et simple d'un principe, par exemple, mais aussi plus légère, par la modification ou l'adaptation d'un principe, par l'ajout d'une exception à la règle du statut, pour prendre un exemple concret. Dans ce dernier cas, il doit être permis au gouvernement fédéré de prévoir au besoin la même exception pour son personnel, sans que le principe de base disparaisse pour autant, conformément à l'effet de droit et utile du principe dans sa globalité, en ce compris dans sa dimension dérogoire. Interdire le bénéfice de l'exception aux entités fédérées reviendrait à limiter indûment les compétences des Communautés et des Régions et serait par ailleurs contraire au principe de la loyauté fédérale et aux principes d'égalité et de non-discrimination, si tant est que la dérogation ne soit pas spécifique à l'Etat fédéral, par exemple dans le cadre d'une compétence qui lui serait exclusive.

« *Pas* » car si dans l'affaire à l'origine de l'arrêt *Leclercq* un principe avait été repris dans l'ARPG sans finalement se retrouver dans les règles statutaires applicables aux agents de l'Etat, la censure par le Conseil d'Etat eût été envisageable<sup>18</sup>. *Pas comme tel*, car l'interprétation du principe, en cas de correspondance par-

tielle, eût en revanche permis, peut-être, d'aplanir l'insécurité engendrée, pour ne pas écrire l'illégalité, à condition d'augmenter la compétence des entités fédérées.

Dans l'hypothèse du retrait d'une exception à la règle du statut, en revanche, la modification de l'ARPG serait nécessaire pour faire de l'absence de dérogation, dans cette hypothèse, l'une des dimensions de la règle nantie de la force de principe général. Le principe général vise en effet à circonscrire la compétence fédérée selon une conception uniforme de la fonction publique, en manière telle que l'interprétation conciliante, en cas de disparité, doit être favorable à l'autonomie fédérée. L'avis des Gouvernements est d'ailleurs prescrit par l'article 87, §4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 avant qu'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres puisse désigner les principes généraux ou communs de la fonction publique.

En somme et compte tenu de la nature du principe général en question, l'interprétation conciliante doit profiter à l'autonomie fédérée en cas de disparité entre le statut fédéral et l'ARPG.

6. Deux sources complémentaires permettent de confirmer le propos. D'abord un arrêt, ensuite un avis, tous deux rendus par le Conseil d'Etat, le premier par la section du contentieux administratif (selon la nouvelle terminologie), le second par la section de législation.

Par un arrêt *Jadot* n° 98.735 du 7 septembre 2001, le Conseil d'Etat, section d'administration, a considéré que « *le fait d'ériger une règle en principe général dans l'ARPG n'empêche pas le Roi d'y déroger par la suite ; que, pour condamnable que soit ce procédé en raison de l'insécurité juridique qu'il engendre, il n'en est pas moins admissible en droit ; qu'il a pour conséquence que la norme de l'ARPG à laquelle il est dérogé perd, dans les limites de la dérogation, son caractère de principe général et ne peut plus être imposée aux Communautés et Régions* ».

Etait attaqué l'arrêté royal du 2 mai 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux pris dans le cadre de la réforme Copernic<sup>19</sup>. L'argument visait à rejeter le moyen, considéré comme non sérieux, pris de la violation des articles 3 et 22 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de

<sup>16</sup> *Pasin.*, 1991, p. 4599 et p. 4609.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> V. sp. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, in R. ANDERSEN et K. LEUS (dir. scient.), *o. c.*, 2002, n° 4, pp. 35 et 36.

<sup>19</sup> Ladite réforme avait entraîné la modification de certaines normes législatives et réglementaires, notamment la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat

fonction publique. Le requérant, secrétaire général du ministère de l'Emploi et du Travail risquant de perdre son grade de fonctionnaire général dans l'aventure, compte tenu de la modification radicale du statut des titulaires des plus hautes fonctions dans l'administration fédérale par l'introduction d'un système de mandats, reprochait notamment à l'arrêté contesté d'instituer une procédure permettant d'engager du personnel temporaire tout en le plaçant dans une structure statutaire<sup>20</sup>. A son estime, il ressortait, d'une part, des articles 3 et 4 de la loi précitée que seuls deux modes de recrutement étaient autorisés, étant le mode statutaire et, à titre dérogatoire, le mode contractuel et, d'autre part, de l'article 12 de l'ARPG que l'engagement statutaire était nécessairement définitif et que l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993, tel qu'il avait été modifié, devait se lire en combinaison avec l'article 12 de l'ARPG, ce dont il résultait que la création d'un statut d'agent temporaire n'est pas possible.

Le Conseil d'Etat ne l'a pas entendu de cette oreille, observant au passage, de façon surabondante mais certaine, que la modification d'une norme statutaire fédérale a pour effet de priver de caractère contraignant à l'égard des communautés et régions le principe général qui en était tiré dans l'ARPG. Il eût pu se limiter à considérer que le pouvoir de fixer le statut des agents de l'Etat, attribué au Roi par la Constitution, n'est pas affecté par l'article 87, §4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Dans son arrêt, le Conseil d'Etat indique non seulement que ce pouvoir Lui est attribué par la Constitution, mais également que les règles législatives concernées « *ne doivent pas être interprétées à la lumière de normes hiérarchiquement inférieures* », telle l'ARPG. Or, « *ni l'article 3 de la loi du 22 juillet 1993, qui dispose que les recrutements sont effec-*

*tués exclusivement selon les règles permanentes prévues dans les statuts du personnel, ni son article 22 n'interdisent l'engagement d'agents sous un régime statutaire temporaire ; qu'il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de la loi du 26 mars 2001 que les membres du personnel engagés par mandat le seront sous un régime de statutaires temporaires* (Doc. parl. Chambre n° 50.095/006, p. 12) ».

Dans un avis du 25 avril 2001, le Conseil d'Etat, section de législation, a estimé, à propos d'un projet d'arrêté royal « *relatif à la pondération des fonctions de management dans les services publics fédéraux et fixant leur traitement* », devenu l'arrêté royal du 11 juillet 2001 relatif à la pondération des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux et fixant leur traitement, et en se fondant sur ce point sur l'arrêt *Leclercq* précité, que « *Bien que le fait d'ériger une règle en principe général dans l'ARPG n'empêche pas l'autorité fédérale d'y déroger par la suite, il faut souligner que, dans les limites de cette dérogation en tout cas, la règle en question ne peut plus être considérée comme un principe général auquel sont soumises les communautés et les régions ainsi que les autres entités visées par l'ARPG. Si, en dépit de cette conséquence, les auteurs du projet entendaient que les textes en projet soient adoptés dans leur forme actuelle, il peut être recommandé, par souci de la sécurité juridique, d'adapter l'ARPG en tenant compte du contenu de ces articles* »<sup>21</sup>.

En l'espèce, les tableaux annexés à l'arrêté royal ne comportaient pas d'échelles barémiques avec un traitement minimum et un traitement maximum. Ils fixaient un seul traitement pour chaque « *classe* » alors que la fixation de telles échelles était érigée en principe général à l'article 27 de l'ARPG.

applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales qui en dépendent (en abrégé : ARPG).

<sup>20</sup> A l'instar de ce que prévoyaient les arrêtés du Régent des 30 avril 1947 et 10 avril 1948 avant leur abrogation par un arrêté royal du 6 novembre 1991.

<sup>21</sup> *Mon.*, 13 juillet 2001, p. 24.237.